

Proceso n° 32724

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 372

Bogotá, D. C., primero (1) de diciembre de dos mil nueve (2009).

VISTOS

Corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de HECTOR GEOVANNI LONDOÑO CASTRILLON, contra la decisión que adoptó un Magistrado de la Sala Penal de la jurisdicción de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, en función de Control de Garantías, durante la audiencia preliminar celebrada el diecisiete (17) de septiembre de 2009, donde la Fiscalía formuló imputación por el delito de concierto para delinquir agravado en concurso con los delitos de homicidio en persona protegida y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, acto procesal donde se impuso medida de aseguramiento al postulado.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. De la información que contienen la carpeta y el registro de la audiencia preliminar se tiene noticia que HECTOR GEOVANNI LONDOÑO CASTRILLON, es un desmovilizado que

militó en el Bloque Libertadores del Sur - Frente Héroes de Tumaco y Llorente de las Autodefensas Unidas de Colombia- y ha sido postulado por el Gobierno Nacional a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.

1. La Fiscal Cuarta de la Unidad de Justicia y Paz solicitó a la Sala Penal de la jurisdicción de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá celebrar audiencia preliminar para adelantar la formulación de imputación y medida de aseguramiento.

1. La audiencia preliminar se instaló el diecisiete (17) de septiembre del año en curso y estuvo dirigida por un Magistrado de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá con función de Control de Garantías.

Luego de identificadas las partes presentes -Fiscalía, Ministerio Público, representantes de las víctimas reconocidas, el postulado y su defensor-, el Fiscal en uso de la palabra formuló imputación contra HECTOR GEOVANNI LONDOÑO CASTRILLON por las siguientes conductas punibles: (i) Homicidio en persona protegida de que fue víctima DIOSELINO CASTILLO ANGULO, según hechos ocurridos en Tumaco, Nariño el 26 de abril de 2004 (ii) Homicidio en persona protegida de que fue víctima CARLOS GIOVANNI CASTRO CASTILLO, según hechos ocurridos en Tumaco, Nariño el 26 de julio de 2004, (iii) Homicidio en persona protegida en concurso heterogéneo con secuestro simple en la persona de JOSE DIDIER VISBAL FRANCO, el 10 de noviembre de 2003, en el sector del tigre, municipio de Tumaco, también en concurso con el delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones, en coautoría impropia agravada por la utilización de medios motorizados (iv) Concierto para delinquir agravado.

En esa misma oportunidad procesal, a solicitud de la Fiscalía, el Magistrado de Justicia y

Paz profirió medida de aseguramiento en la forma de detención preventiva en establecimiento carcelario contra HECTOR GEOVANNI LONDOÑO CASTRILLON por los delitos de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir.

4. En la misma audiencia y a solicitud de los representantes de las víctimas y del Ministerio Público, el Magistrado de Justicia y Paz ordenó suspender la actuación adelantada en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pasto contra HECTOR GEOVANNI LONDOÑO por el delito de sedición y al efecto dispuso comunicar inmediatamente esa pronunciamiento a la autoridad judicial.

Notificadas las decisiones en estrados todas las partes, estuvieron de acuerdo con ellas, salvo la defensa quien interpuso recurso de apelación en torno a lo decidido respecto a la conducta punible de concierto para delinquir.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El señor defensor del postulado LONDOÑO CASTRILLON en desarrollo de la audiencia preliminar expuso que en contra de su representado la Fiscalía adelantó una investigación por sus vínculos con el Bloque Libertadores del Sur- Frente Héroes de Tumaco de las Autodefensas Unidas de Colombia, proceso en el que se encuadró la conducta en el delito de sedición.

HECTOR GEOVANNI LONDOÑO se sometió al mecanismo de sentencia anticipada y aceptó cargos por el delito de sedición, actuación que fue remitida al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pasto, donde actualmente se encuentra pendiente de la sentencia anticipada que ha de poner fin a la actuación procesal.

Por manera que la inconformidad del señor defensor radica en que la Fiscalía adscrita a la unidad de Justicia y Paz, el diecisiete (17) de Septiembre de 2009, haya formulado imputación por el delito de concierto para delinquir en contra de su representado, y el

Magistrado de Control de Garantías hubiese avalado tal imputación así como proferido medida de aseguramiento por el mismo delito, derivado de los vínculos con el Bloque Libertadores del Sur- Frente Héroes de Tumaco de las Autodefensas Unidas de Colombia, siendo que por esos mismos hechos ya se aceptaron cargos y está próxima a pronunciarse la sentencia anticipada correspondiente.

Se concedió -en el efecto suspensivo- el recurso de apelación interpuesto por el defensor, para ante la Corte Suprema de Justicia.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Recurrente

1. El defensor del postulado

Presenta su inconformidad con la decisión recurrida afirmando que disiente de lo actuado por la Fiscalía en lo que respecta a la adecuación típica del delito de concierto para delinquir debido a que en contra de su representado, HECTOR GIOVANNI LONDOÑO CASTRILLON, pesa una acusación por el delito de sedición formulada el veinticinco (25) de Noviembre de 2005, hecho frente al cual la Fiscalía manifiesta ahora que el citado desmovilizado reincidió cuando salió en libertad el primero (1) de diciembre de 2005 y se dirigió a desmovilizarse, lo cual no es cierto, o por lo menos no existen elementos de prueba en este estadio procesal.

Estima que la acusación que se formuló por el delito de sedición con ocasión a la pertenencia del postulado al Bloque Libertadores del Sur, aunque la providencia respectiva no lo dice, se hizo con fundamento en criterios ponderados en varias decisiones de esta Corporación Judicial, oportunidades en las cuales la Corte estimó que por el principio de favorabilidad los procesos que se hallaban en curso para calificar el mérito del sumario o resolver lo pertinente, en caso de acusación, ésta debía hacerse por

el delito de sedición -que fue lo que efectivamente aquí se hizo- posición que mantuvo la Corporación hasta el mes de julio de 2007, pero inadmisiblemente resulta que existiendo una decisión formal que no puede neutralizarse, se venga a decir ahora que el desmovilizado reincidió por el hecho de haber salido de la cárcel y haber concurrido a desmovilizarse, porque en este orden se estaría llevando a una persona a ser juzgada dos veces por un mismo hecho bajo diferente denominación jurídica.

Afirma que es elemental que la Fiscalía tomó la determinación de hacer la imputación y pedir la medida de aseguramiento en atención a que esta Corporación, igualmente mediante providencia consideró que el delito base para la prosecución del proceso de justicia y paz es el delito de concierto para delinquir agravado, y en esas condiciones fue como se hizo un cargo totalmente diferente a una acusación que ya existía, no obstante que de acuerdo al artículo 22 de la ley 975 de 2005 lo que tenía que hacer la Fiscalía era con fundamento en esa resolución de acusación formular la imputación y solicitar la medida de aseguramiento ya que dicha norma -que le dio lectura- es muy clara, y no edificar una situación fáctica inexistente como es aquella de que el desmovilizado reincidió cuando salió de la cárcel.

Considera que la acusación que fue hecha por el delito de sedición es una decisión que debe respetarse ya que de lo contrario se estarían causando graves perjuicios no sólo al desmovilizado sino al proceso mismo de justicia y paz, en medida en que no habría seguridad jurídica.

Por todo lo anterior estima que la providencia recurrida debe revocarse máxime si se está violando el non bis idem.

No recurrentes

2. La representante de la Fiscalía

Presenta un resumen de lo que han constituido los principales acontecimientos procesales frente al caso del postulado HECTOR GIOVANNI LONDOÑO CASTRILLON, y en recuento histórico da cuenta que el veinticinco (25) de noviembre de 2005 mediante resolución 208 el Despacho 13 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación "califica el sumario profiriendo resolución de acusación" en contra de LONDOÑO CASTRILLON, por el delito de sedición previsto en el artículo 71 de la ley 975 de 2005 -al cual da lectura- mismo que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, siendo acertada la decisión de la mencionada Fiscalía porque para esa oportunidad el mencionado artículo estaba vigente y porque conforme a sentencia del veintidós (22) de noviembre del 2005 la Corte Suprema de Justicia, en casación penal - de la que cita apartes - aclaró el alcance de dicho artículo.

Invoca el artículo 11 del Decreto 3391 de 2006 sobre la acumulación de procesos a que hacen referencia los artículos 15, 16, 19 y 20 de la ley 975 de 2005, y Decreto 2898 de 2008, para manifestar que con base en ello el Delegado del Fiscal General de la Nación formuló acusación al postulado HECTOR GIOVANNI LONDOÑO CASTRILLON por el delito de concierto para delinquir agravado a título de coautoría propia ocurrido desde febrero de 2004 cuando ingresó al grupo organizado al margen de la ley hasta el dos (2) de diciembre de 2004 cuando fue capturado. Agrega que el cuatro (4) de diciembre cuando éste salió de la cárcel - por vencimiento de términos - se unió al Bloque Nordeste Antioqueño del Bajo Cauca y Magdalena Medio del Bloque Central Bolívar donde se desmovilizó en forma colectiva el doce (12) de diciembre de 200, habiendo desarrollado su actuar delictual en el Bloque Libertadores del Sur, Frente Unidades Campesinas.

Advierte que, así mismo, el Magistrado de Control de Garantías ordenó la suspensión del proceso 1593 en relación con el postulado HECTOR GIOVANNI LONDOÑO

CASTRILLON lo cual implica inexorablemente la suspensión de la medida de aseguramiento que le fue proferida con anterioridad para imponerla por el delito de concierto para delinquir agravado solicitada por la Fiscalía de conformidad con el artículo 11 del Decreto 3391 de 2006 en desarrollo de la ley 975 de 2005. Así las cosas, considera que no le asiste razón al recurrente frente a sus pretensiones toda vez que el artículo 22 de la ley 975 de 2005 hace relación a los hechos conocidos con posterioridad a la sentencia o al indulto o a hechos que cobijen beneficios de la ley 782 de 2002 o de la 975 de 2005, y aquí no se están tratando hechos posteriores a tales leyes y el postulado no ha recibido aún beneficios conforme a la ley 975, por lo que suspendido el proceso 1593 en desarrollo del cual se acusó LONDOÑO CASTRILLON por el delito de sedición, tal delito queda cesante e ingresa a la ley 975 de 2005, debiendo seguirse el proceso por la conducta de concierto para delinquir agravado.

3. Ministerio Público

Afirma que coadyuva la posición de la Fiscalía porque si bien es cierto el togado de la defensa hace una exposición amplia del non bis in idem respecto de su representado por haber sido objeto de acusación por el delito de sedición el día veinticinco (25) de noviembre de 2005 y luego de imputación por de concierto para delinquir agravado en razón a que pudo continuar delinquiendo en el lapso o tiempo desde que comenzó a ser procesado hasta que se acogió a la ley de justicia y paz, el Ministerio Público no comparte la posición de la defensa porque si bien existe una resolución de acusación ejecutoriada no se cuenta con una sentencia, preclusión o una cesación de procedimiento para afirmar que ya hay una cosa juzgada, contrario a eso se observa que la Fiscalía cuando tuvo conocimiento del proceso que se estaba llevando en contra del postulado solicitó la suspensión del mismo ante el Magistrado de Control de Garantías, lo cual se hizo y fue comunicado mediante oficio No 4116 del 21 de septiembre de 2009, por lo tanto en ningún momento se está juzgando a HECTOR GIOVANNI LONDOÑO CASTRILLON dos veces por un mismo hecho, por lo que solicita se

mantenga la medida que se ha impuesto por el delito de concierto para delinquir y se prosiga con la investigación para determinar definitivamente si el postulado delinquirió o no durante el tiempo a que alude la Fiscalía.

4. Representantes de las víctimas.

4.1. El primero en hacer uso de la palabra manifiesta entender que el motivo que los ha hecho concurrir a LA SALA es la eventual circunstancia de que HECTOR GIOVANNI LONDOÑO CASTRILLON está siendo juzgado dos veces por el mismo comportamiento, frente a lo cual puede haber una confusión por parte del defensor respecto a la apreciación jurídica de la situación de su representado ya que a la fecha no se conoce de la existencia de sentencia ejecutoriada alguna que se haya proferido por los mismos hechos jurídicamente relevantes, independientemente que se le haya dado el nombre de concierto para delinquir agravado que cursa ahora dentro del contexto de la ley de justicia y paz, por lo que si bien es cierto puede aparecer que LONDOÑO CASTRILLON está siendo procesado también por el delito de sedición ello no es óbice para que dentro del contexto histórico de la realización de los mismos hechos se entre a hacer la adecuación típica correspondiente cuando se llegue a la etapa procesal respectiva dentro del marco de la ley de justicia y paz la cual por ser una norma creada bajo la filosofía de la paz, la justicia y la reconciliación debe adecuarse al contexto de una ley transicional a la cual el postulado se acogió.

Así, si bien con anterioridad se había sostenido por parte del legislador que eventualmente aquellos miembros de los grupos armados al margen de la ley podían ser sujetos de la acción penal respecto del delito de sedición también lo es que no existía para aquel momento juicio de constitucionalidad sobre la mencionada ley pero de todas maneras, una vez realizado éste no hay pronunciamiento definitivo sobre los hechos

por los cuales hoy en día se está investigando, que no son los mismos que se siguen por parte de la justicia ordinaria por el delito de sedición.

Considera que se está a tiempo de que en conductas que cursan ante la justicia ordinaria se acumulen con posterioridad y se haga la correspondiente adecuación típica por el concierto para delinquir agravado, respecto del cual ya esta Corporación Judicial ha sido bastante clara en considerar que éste constituye un crimen de lesa humanidad, y bajo este contexto es como deben calificarse los ilícitos cometidos por HECTOR GIOVANNI LONDOÑO CASTRILLON, razones por las cuales solicita se mantenga la medida de aseguramiento proferida en su contra.

4.2. Por su parte, el segundo en intervenir como representante de las víctimas, encuentra que el problema jurídico no está en que a HECTOR GIOVANNI LONDOÑO CASTRILLON se le deba imputar el delito de concierto para delinquir agravado dentro del procedimiento de justicia y paz porque ya se cuenta con unos lineamientos claros dados por la Corte Suprema respecto de que ese es y debe ser el delito base para todas las demás imputaciones por razones obvias ya que se está hablando de delitos imputables a una organización criminal, por lo que el señor defensor lo que pretende no es que no se le atribuya tal delito a su representado sino que no se le impute como un hecho nuevo diferente a aquel deducido como sedición que hoy en día debe readecuarse a concierto para delinquir, centrando su inconformidad en el hecho de que la Fiscalía dijo que le ésta imputando una reincidencia después de que el desmovilizado salió de la cárcel, pero si se mira la imputación como tal jurídicamente ésta no generó un concurso homogéneo de conciertos, fue simplemente concierto para delinquir, por lo que no encuentra inviabilidad alguna para que se mantenga la formulación de imputación y la medida de aseguramiento por el concierto para delinquir porque la solución nos la traen figuras como la acumulación de procesos y la suspensión de estos, a las que se refirió la fiscalía.

Estima que aquí realmente no se está “peleando” nada porque el concierto siempre va a

quedar imputado en los procesos de justicia y paz, por lo que antes que revocatoria, que en ningún caso debe ordenarse, más bien se requeriría de pronto una aclaración de la formulación de imputación porque finalmente en justicia y paz HECTOR GIOVANNI LONDOÑO CASTRILLON tendrá que responder por ese concierto para delinquir.

5. El Postulado

No estuvo presente en la diligencia conforme a las constancias procesales al respecto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente la Sala Penal de la Corte para resolver el recurso de apelación, en virtud del mandato consagrado en el artículo 26 de la ley 975 de 2005, en concordancia con el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, toda vez que se trata de un auto que resuelve un asunto de fondo en el trámite de un proceso adelantado en primera instancia por la Sala de Justicia y Paz de Tribunal Superior.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema que debe resolver LA SALA se concreta en el interrogante que sigue: ¿qué hacer con los procesos en curso por conductas punibles cometidas durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado al grupo armado al margen de la ley?

La respuesta a ese interrogante viene dada en el artículo 20 de la Ley de Justicia y Paz que reza lo siguiente:

“Artículo 20.- Acumulación de procesos y penas. Para los efectos procesales de la presente ley, se acumularán los procesos que se hallen en curso por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado organizado al margen de la ley. En ningún caso procederá la acumulación por

conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.

Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas.

La aplicación de la norma anterior se perfila como solución correcta al problema que se ventila y por consiguiente la decisión adoptada por la corporación a-quo debe ser confirmada en su integridad.

Adicionalmente debe indicar LA SALA que ninguna violación a garantías fundamentales se advierte en la decisión adoptada por el Magistrado de Justicia y Paz durante la audiencia preliminar, cuando avaló la imputación por el delito de concierto para delinquir agravado derivado de sus vínculos con el Bloque Libertadores del Sur – Frente Héroes de Tumaco de las Autodefensas Unidas de Colombia e impuso medida de aseguramiento por la misma conducta y además ordenó al Juez Penal del Circuito Especializado de Pasto suspender la actuación que adelanta contra LONDOÑO CASTRILLON; al contrario, las consecuencias de tal determinación repercuten en beneficio del postulado en tanto que dando cumplimiento a la norma en cita acumulando aquel proceso que se adelanta por sedición al trámite de Justicia y Paz que se lleva en esta ciudad, de llegarse a una sentencia va a resultar cobijado con una pena alternativa cuyo máximo es de ocho años de prisión, mientras que el Juez Penal del Circuito Especializado de Pasto en la hipótesis de una condena por sedición estaría avocado a unos parámetros de pena aflictiva de la libertad entre seis (6) y nueve (9) años.

A tono con las anteriores precisiones, se hace necesario decidir la impugnación confirmando

el pronunciamiento adoptado el 17 de septiembre del año en curso por el Magistrado de Justicia y Paz de Bogotá, en tanto que avaló la formulación de imputación y profirió medida de aseguramiento contra el postulado LONDOÑO CASTRILLON, entre otros delitos por el concierto para delinquir agravado atendiendo a la vinculación del postulado al Bloque Libertadores del Sur – Frente Héroes de Tumaco de las Autodefensas Unidas de Colombia, al paso que ordenó la suspensión del proceso que cursa en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pasto.

Finalmente, se extrae de la actuación que a HECTOR GEOVANNI LONDOÑO CASTRILLON se le formularon cargos, que fueron aceptados, por el delito de sedición, en virtud al enfoque que en principio se dio a la norma contenida en el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 antes de la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006, no obstante, para este momento es claro que dicha norma no puede aplicarse a quienes han militado en grupos armados organizados al margen de la ley, conforme lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte en fallos como el proferido en el radicado 26945 del 11 de julio de 2007.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión apelada por las razones expuestas en la motivación que antecede.

SEGUNDO.- DEVOLVER el asunto al Tribunal de origen para el cumplimiento de las órdenes impartidas en la audiencia preliminar y los trámites subsiguientes.

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Permiso

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.